

非権力行政の法理

——教示・回答・情報提供を中心として——

乙 部 哲 郎

目 次

- 一 はじめに
- 二 教示・回答・情報提供の意義
- 三 教示・回答・情報提供の法的性質
- 四 教示・回答・情報提供の許容性と発給義務
- 五 教示・回答・情報提供の効力
- 六 おわりに

一 はじめに

一 行政法学の生成当初における行政活動は、行政行為により代表される権力的行為が典型的な行為形式であったが、その後、国家理念・社会経済条件の変化に伴い行政の行為形式は多様なものがみられるにいたり、右の権力的行為形式のほか、非権力的行為形式も多く用いられるようになった。非権力的行為には、法的行為と事実行為とがあり、前者は形式的行政行為・行政契約または公法上の契約・行政上の私法、後者は行政計画・行政指導その他に分けることができる。⁽¹⁾そこで、かつて、行政法学は、もっぱら行政行為をはじめとする権力的行為について考察するという傾向が強くみられたが、最近では、非権力的な法的行為、さらには行政計画・行政指導についても行政法学の対象としてその解明を試みる研究が、それぞれの行為形式により差異はあるが、量的にもかなりの数にのぼり内容的にも詳細かつ有益な考察が加えられつつある。ところで、非権力的行政手段のなかには、教示・回答・情報(提供)等とよばれる一群の事実行為があり、これらの行為は、同じ非権力的事実行為であっても道路等の工事・試験研究および行政計画とはもとより、厳密には行政指導とも異なる性格の行政の行為形式である。教示・回答・情報提供等も、現代行政において行政目的を達成するための有効な手段であることは否定できず、このことは、若干の法律の規定・判例等からもうかがい知ることができるように思われる。

たとえば、行政不服審査法は、不服申立てに関する「教示」義務を定めるとともに、誤った内容の教示がされた場合の相手方の救済措置をも定めており(一八条・一九条・四六条・四八条・五七条・五八条)、国税通則法など

にも同旨の規定がみられる（同法七七条）。また、消費者保護基本法一二条は、消費者保護の観点から国に対し商品等の「情報の提供」を義務づけ、また、東京都のいわゆる消費生活関係条例も、消費生活上に必要な「情報を……提供」される権利を定めているといわれる。⁽²⁾なお、昭和四三年の税理士連合会の意見書および同年の税制調査会の答申は、「税務上の事前照会」に対する「回答」の制度化（場合によっては、法律による）が望ましい、としている。⁽³⁾

また、判例中にも、ある種の行政作用を「教示」または「回答」とよび、これについて判示するものがある。たとえば、風致地区内のガソリンスタンドの建設可能性についての質問に対し、例示的に一定の形状のガソリンスタンドを「教示」し、風致に適合する設計のものであればその建設を考慮してよいという被告市の風致課長の「回答」ないし「行政指導」は「一般的抽象的なもの」であるなどの点から国家賠償法にもとづく被告市の賠償責任は認められないとするもの⁽⁴⁾、「税務相談における税務当局ないしその職員の指導・回答」に事実上の拘束力がありえ、また、違法な指導・回答に対し禁反言の原則または信義則が適用せられるとするもの⁽⁵⁾、「原告が、本件土地が国立公園区域外である旨の被告県職員の誤った教示に基づき本件建物の建築に着手した……からといって、被告知事が右の教示に拘束され」、自然公園法三二八条・同法施行令二五五条にもとづく工作物新築の許可または不許可の裁量行使の際、「不許可処分をなしえないものと解すべき根拠はな」いが、原告がこの「教示を信頼したことに帰因する限度において……被告県はこれを賠償する責を免れない」というものなど⁽⁶⁾、がみられる。また、たとえば、税務事務所長による土地建物は「非課税の取扱いをすることに決定した」旨の通知、いいかえれば当該土地建物は地方税法

に定める課税要件事実にはあたらない旨の通知⁽⁷⁾として、教示・回答と明言しないが本稿にいう教示・回答にあたる⁽⁷⁾と解しうる行政作用について、これが違法である場合でも信義則・禁反言の法理にもとづいてその拘束性を認めうるのではないかどうかを論じる判例も⁽⁸⁾、みられる。

学説をみると、教示・回答・情報提供については、行政計画・行政指導とくらべても、その研究は、量的にみても著しく少ない。これについて論じる学説の多くは、これらの行政作用を「一般的傾向として意識的又は無意識的に行政指導に含めている」⁽⁹⁾ことが指摘でき、この指摘は右の一部の判例にも妥当する。もっとも、行政指導と教示・回答・情報提供等との間の差異を明確に意識する学説もないではないが、しかし、考察の重点は行政指導の方におかれている⁽¹⁰⁾ことは、その論題も示すとおりである。そのなかにあつて、最近、山内教授が、「法律的判断の提示」(後にみるように、本稿にいう法的教示にあたる)についてその実際上の重要性と研究の必要性を認識されて重要な論点にそくして説かれているのが注目される⁽¹¹⁾。もとより有益な研究ではあるが、いわゆる解釈通達を含めて解される点では本稿の対象とする行政作用よりも考察の対象が少し広くなり、他方、教示・回答・情報提供の法的検討も必ずしも十分には行なわれていないということもできるように思う。もっとも、情報提供については、近時、行政の情報公開という側面から多数の研究も現われているが、ただし、行政作用法(総論)的観点にもとづくその意義・法的性質・効力等の個別的論点にそくした分析検討は、量的にも質的にも十分には行なわれていない⁽¹²⁾ことができるように思う。

二 ところで、西ドイツでは、教示・回答・情報提供等の一群の非権力的事実行為については、従来から、多くの

場合、「教示 (Auskunft)」という名称をあてて、これについて、活発な議論が主に判例学説により展開されてきた。最近、この教示については、一九七五年の社会法典 (SGB) の第一編「通則」中の二三条・一四条・一五条、一九七六年の連邦行政手続法 (VwVfG) 二五条および租税通則法 (AO) 八九条が、それぞれの法領域における一般規定として、定めることになった。前記のようなわが国の現況を考えると、西ドイツにおける教示等に関する議論・法制は、わが国においてこの問題を検討するにさいしても参考になるように思われる。そこで、本稿は、西ドイツにおける教示法制の展開の概観をふまえて、教示の意義・法的性質・効力などの論点にそくして若干の整理と検討を加えようと思図するものである。

- (1) 成田頼明「非権力行政の法律問題」公法研究二八号一四九頁参照。
- (2) 木元錦哉「消費者保護と企業秘密の公開」法律時報昭和五五年四月号五四頁参照。
- (3) 森川正晴Ⅱ元村和安・税法学研究二〇〇頁、税法学二二二号四三―四四頁参照。
- (4) 京都地判昭和四七年七月一日判例時報六九一号五七頁。
- (5) 札幌地判昭和五二年一月四日シュトイエル一九二号九頁。
- (6) 鳥取地判昭和五五年一月三十一日行裁例集三一巻一号八三頁。
- (7) 東京地判昭和四〇年五月二十六日行裁例集一六巻六号一〇三三頁。
- (8) 大阪地判昭和四二年五月三〇日行裁例集一八巻五・六号六九〇頁、横浜地判昭和四四年一月六日行裁例集二〇巻一―号一三一―三頁、大阪地判昭和四五年五月七日行裁例集二二巻五号七八〇頁、東京地判昭和四六年三月三〇日行裁例集二二巻三号三九九頁、京都地判昭和四九年二月一日シュトイエル一四三号六〇頁など。
- (9) 荒秀『非権力行政』の諸問題(中)「ロースクール昭和五五年一月号六一頁。

- (10) 高田敏「行政指導と『法律による行政』の原理」法学教室(二期)五号八五頁、山内一夫・行政指導一一頁。
- (11) 山内一夫「公務員のための行政法・行政措置論——非権力的行為、特に法律的判断の提示——」時の法令一〇九三号、一〇九六号、一〇九八号。
- (12) 今橋盛勝「情報公開立法と行政法理論」法律時報昭和五五年四月号五九頁参照。
- (13) 拙稿「西ドイツ情報公開法の一考察——行政上の Auskunft 法制の展開を中心として——」神戸学院法学一一卷三号一頁以下参照。以下、同稿は、拙稿〇頁というぐあいに引用表示をすることにす。

二 教示・回答・情報提供の意義

一 従来、西ドイツの判例学説は、一般に、確約 (Zusage; Zusicherung) との対比において教示の概念規定をし、かつ、教示とは事実または法状況についての行政庁の知識表示 (Wissenserklärung) ・通知であり、それ自体行政を拘束する法的効力をもたない、という点に確約との間の概念的差異を求めている。一九六二年の第四回ドイツ法曹会議の公法部会の決議も、これを確認するものであるといえよう。⁽¹⁾ この教示は、一九七五年の SGB 通則一九七六年の VwVfG・AO の一般的規律に服することになった。SGB 通則一五条にいう教示とは、個別的事案との関係で発給される単なる行政上の行為であり知識表示であって意思表示 (Willenserklärung) の付与ではなく、また、VwVfG 二五条にいう教示とは、市民の請求にもとづき行政庁が発給する個別的な事実の通知または非拘束的な法通知 (individuelle Tatsachemittteilung oder unverbindliche Rechtsmittteilung) であり、教示発給は単なる事実行為 (bloßer Realakt) であって行政行為ではなく拘束力がない点で確約と区別される。⁽²⁾ などと

いわれている。これらの規定は、従来の判例学説でいわれていた教示に限定を加え、とくに、後に述べる教示の種類中、いわゆる具体的・個別的教示のなかの重要なものを取りだして、これについて定めたように解することができる（狭義の教示）。これに対し、SGB通則一三条にいう説明は、従来の教示中いわゆる抽象的・一般的教示について定め、同一四条およびVwVfG二五条・AO八九条にいう助言は、そのなかに含まれる勧告は従来の教示の観念をこえるものであるが、その他の点では従来の具体的・個別的教示中の重要部分にあたる⁽³⁾と解しうるよう⁽³⁾に思われ、ほかに、これらの規定にあたらぬ教示があり、これには従来の判例法が適用される（広義の教示）。

ところで、このような教示は、原則として、相手方の求めに応じて行政が事実・法状況についての自己の知識等を表示し、この知識表示等を相手方がどのように利用するかは相手方の全く自由に委ねられ行政はこれに関知しない⁽⁴⁾とされ、ただし、例外的に、相手方が誤った法的判断によりまさに違法または自己の権利利益を害するような行為をしようとしているとき、これを阻止するために行政の教示発給義務が生じうると解されている⁽⁵⁾に思われる⁽⁵⁾。したがって、このように教示は行政側による一定の秩序の形成・相手方の誘導等の目的から行なわれるのではなく、このような目的から行なわれるケースは例外的場合にとどまるということになると、西ドイツでいわれる教示とは、わが国でいう行政指導ではなく原則として単なる事実上の行政作用である⁽⁶⁾⁽⁷⁾⁽⁸⁾と、西ドイツでいわれる教示とは、わが国でいわれる教示・回答・情報提供は西ドイツでいう教示にあたり、したがって、その性格は原則として単なる事実上の行政作用である⁽⁶⁾⁽⁷⁾⁽⁸⁾（以下、これらを単に教示または教示等ということもある）。

(一) 拙稿七頁参照。なお、一つだけ判例をあげておこう。BSG Urt v. 25. 10. 1966, BSGE Bd 25 S. 219 は違法な教

示の拘束性の問題に重点をおくものであり、たとえY行政庁の教示・相談係の官吏の、Xのその離婚した夫に対する扶養請求権(その金額は九八・八〇DM)の放棄は被用者保険法に定める寡婦更生年金の請求権に影響を及ぼさないという教示により、Xがその扶養請求権の放棄へと誘われたのであっても、Y行政庁は、Xの年金を不当な教示に応じて確定すべき義務はないとして教示の拘束性を否定するが、これに関連して、教示の觀念についても述べている。

この教示により、行政は、同法一〇三条にもとづく一般的説明義務(allegemeine Aufklärungspflicht)のほか、申請人に対しその年金事案の事実・法律問題(Sach- und Rechtsfragen)について誠意を尽くして説明するという任務を果たしているわけであるが、この教示は、一定の事実取扱の確言(Zusicherung)を含み、「拘束的確約(bindende Zusage)」とみるべきではない。すなわち、この教示は、公法領域における個別事案の規律ではないから行政行為ではなく、直接の法的効果をもたない——単なる——行政上の表明(schlichte Verwaltungsüberung)として拘束力をもたず、いずれにしても行政が後に法律関係を合法的に規律することを妨げるという意味での拘束力をもたない。信頼保護という法的理由すなわち行政は信義誠実によりその言を守らなければならない、ということへの国民の正当な利益は、本件のような官庁の知識表明(Willensüberung)にあつては行政に年金請求権につき法律違反の(Gesetzeswidrig)判断を義務づけえない。Y行政庁の教示・相談係の官吏には、Xの年金請求権について決定権限はなく、Y行政庁を拘束する表示をなす権限もなく、Xもこの点について知りえなかつたというわけでもなかつた。Y行政庁は、請求権の法律上の要件が充足された年金のみを承認することが許されるのであり、この点についての決定は「裁量領域(Ermessensbereich)」にはなく、Y行政庁は年金確定のさいに不当な教示に対するXの信頼を考慮しうるための「形成自由(Gestaltungsfreiheit)」をもたない。このように、BGGは、本件では違法な教示の拘束性を否定し、拘束的でない教示に対する国民の信頼は民法八三九条の職務責任にもとづく賠償請求権が付与されるかぎりでは保護される、と判示した。

(2) C. H. Ule/H.-W. Laubinger, *Verwaltungsverfahrensrecht*, 1977 S. 111. など、拙稿一五、一八頁参照。

(3) Vgl. Meyer/Borgs, *Verwaltungsverfahrensgesetz (Kommentar)*, 1976, S. 141. H.-J. Knack (Hrsg.), *Verwal-*

ungsverfahrgesetz (Kommentar), 1976, S. 190. など、拙稿一三、一四、一七頁参照。

(4) たとえば、法的教示に「*jur. K. Obermayer, Der Verwaltungsakt als Gegenstand von Zusagen und Rechtsauskünften*, NJW 1962 S. 1467.

(5) 拙稿一三、一八、一九頁参照。

(6) 高田・前掲論文八五頁、山内・前掲書一頁参照。ただし、西ドイツでは、実際の事案では教示と確約(その法的性質は行政行為とみるのが通説的見解である)との間の区別はむずかしいこともあり、また、確約の中には同時に教示も含まれる場合もある、と解されている。わが国においても、前記の税理士連合会意見書にいう「回答」、非課税取扱いの決定の通知なども、右にいう確約にもあたると解することができるであろう。確約については、菊井康郎「西ドイツにおける行政上の確約」田中二郎先生古稀記念・公法の理論下1一七五頁以下、拙稿「行政上の確約の法理(一)〜」神戸学院法学一〇巻一号七七頁以下参照。

(7) 前記のような観念内容をもつ教示を現わすこととはとして、西ドイツでは *Auskunft* という語を用いることがきわめて多い。この訳語としては、すでにみたように情報(提供)・回答・教示などのことばがあてられている(拙稿三―四頁参照)。西ドイツでは、*Auskunft* は相手方の請求・照会等にもとづき発給されると一般に解されていることから、その訳語は回答とする方がふさわしいようにもみえる。ただし、例外的にせよ、行政庁が職権でもって発給する *Auskunft* がありえ、また、それが必要な場合もありうることを考えれば、回答という訳語も必ずしも適切とはいえない。他方、情報(提供)ということばはいわば上位概念であり、西ドイツでも *Information* は *Auskunft* はもとより記録閲覧、さらには確約などをくわけても付与されうるものが指摘されている(たとえば、*K. Krieger, Das Recht des Bürgers auf behördliche Auskunft*, 1972, S. 29 ff.)。そこで、必ずしも適訳であると確信しているわけではないが、本稿でも、いちおう、教示という訳語をあてることにした。なお、わが国において、昭和三十九年の行政手続法草案五条および自由人権協会の情報公開法要綱七4にいう「教示」は、SGB通則一五条にいう *Auskunft* の語法に比較的近いように思われる。

(8) なお、記録閲覧と教示には共通面もあるが、厳密には両者は異なる行政作用であろう(拙稿四頁参照)。この点、論者も、行政庁は、教示の場合と比較して記録閲覧の場合にはより広範囲の内容の提供義務を負うとし、その理由は、前者では複雑な法状況についての知識表示にみられるように行政の積極的取組が必要とされ、その際の作業負担も重いのに対し、記録閲覧では記録の交付・閲覧に伴う監視のみを行政庁は要求されるにすぎないことをあげる。なお、誤った情報提供の場合の行政の責任と情報の拘束性の問題も教示とは異なり記録閲覧の場合には生じないと述べているが(Krieger, aaO S. 31; T. Kunze, Aufklärung, Beratung und Auskunft im Sozialrecht, insbesondere zu § 13, 14, 15 SGB-AT, 1978, S. 6)この点には問題の余地もあるようである。

二 教示については種々の分類法があるが、概して、事実の教示(Tatsachenauskunft)と法的教示(Rechtsauskunft)の分類法がひろく行なわれており、また、抽象的または一般的教示(abstrakte oder allgemeingehaltene Auskunft)と具体的または個別的教示(konkrete oder individuelle Auskunft)の分類法もよくみられる⁽¹⁾。これらの分類法は、教示の法的性質・発給義務・拘束性等の論点を考察するさいに有益であると思われる。

(1) 事実の教示と法的教示 事実の教示とは、たとえば、勤務時間・住所・道路状況・行政手続の状況などに関する通知(Mitteilung)・判例学説の指摘(Hinweis)など事実のみに関する教示をいう。この教示の特徴は、その発給の手続は別としてその内容は適法・違法の基準では評価することができず、正しいか誤っているか(richtig oder falsch)が問題となるにすぎない。これに対し、法的教示は、法状況に関する教示をいい、たとえば、法的救済の成功・建築法規についての情報(Information)等がこれに属する。法的教示は、要件事実の教示(Tatbestandsauskunft)と法的効果の教示(Rechtsfolgeauskunft)とに細別されるが、要件事実が明らかになれば法的

効果も明確になることも多く、実際の事案では法的教示の中のいずれが問題になっているかは明らかでないことも多いが、(法効果)裁量の領域では両者の明確な区別も可能となる⁽²⁾。ただし、個別具体的・法的教示とくに法的効果の教示と確約との間の区別は微妙である。いずれにしても、法的教示の内容は適法・違法の評価が可能である。

ところで、S G B 通則一五条にいう教示は、教示請求者にとって意味があり、かつ、教示官署が回答することができる「すべての事実問題および法律問題」におよぶ(同一項)と定められているところから、この教示には従来判例学説がいうような事実の教示と法的教示の区別があることを承認しているものと考えられる⁽³⁾。これに対し、V w V f G 二五条・A O 八九条中にいう教示のなかに法的教示があることは「権利および…義務に関し教示を發給する」と定められていることから明らかであるのに対し、同条にいう教示に事実の教示が含まれるかは明確ではなく、この点、むしろ、消極に解されうるようにも思われる⁽⁴⁾。また、S G B 通則一三条にいう説明および同一四条・V w V f G 二五条・A O 八九条にいう助言は、元々これら法条に定める権利利益の享受に資するという規定の趣旨等から考えると、法的教示の發給にその重点があると思われる⁽⁵⁾。しかし、事実の教示がこれらの法条にいう教示にはあたらないとしても、事実の教示を發給することができ、かつ、これに対しては従来判例学説が展開する不文の原則が適用されることになるように思われる⁽⁶⁾。そうであれば、法律または判例等のいずれの規律に服するかという側面からも、事実の教示と法的教示の分類法はきわめて重要であるということができよう。また、通例、法を熟知しない相手方の信頼の対象となり、したがってその拘束性の有無が問題になるのは法的教示である。

わが国において、前記の行政不服審査法、判例にいう教示・回答は、もっぱら西ドイツでいわれる法的教示にあ

たると解しうるのに対し、最近、重視されてきた情報公開法・条例をめぐる論議の中で、とくに第三者または行政の秘密保護利益との関連において行政の情報提供義務の是非がいわれる場合の情報提供は、もっぱら事実の教示にあたる⁽⁷⁾とみることができるよう⁽⁷⁾に思われる。

(2) 抽象的・一般的教示と具体的・個別的教示 抽象的または一般的教示とは、未実現かつ教示発給時にその実現の企画がない、すなわち具体的事実に関係しないところの知識表示であり、この場合、たとえば、税務署と納税義務者との間には抽象的状況ないし単なる仮想上の事実について話し合いが行なわれている。これに対し、具体的または個別的教示は、納税義務者がすでに実現したか、あるいは、発給される教示が示す租税上の効果いかんによっては実現をしようと考えている⁽⁸⁾実際上の租税事案について与えられ、この場合の教示は、特定の納税義務者の特定の租税事案に関係し⁽⁸⁾具体的事実にもとづいている。

この点、SGB通則一五条にいう教示・一四条にいう助言およびVwVfG二五条・AO八九条にいう教示・助言は、具体的・個別的教示であると解しうるのに対し、SGB通則一三条にいう説明は抽象的・一般的教示にあたる⁽⁹⁾ことになる。

わが国において、前記の行審法、判例にいう教示・回答は、概して具体的・個別的教示にあたる⁽¹⁰⁾と解しうるのに対し、「所得税確定申告の手引」は抽象的・一般的教示にあたる⁽¹⁰⁾と考えられる。抽象的・一般的教示については、信義則またはこれを基礎とする信頼保護の観点からは、この拘束性は認められない⁽¹¹⁾ということができ⁽¹¹⁾るのである。

(1) たとえば、教示一般に「Vgl. Krieger, aaO S. 28 f. 租税法上の教示に「Vgl. M. Kampmann, Die

Erteilung von Rechtsauskünften durch die Finanzämter, 1963 S. 5 ff; A. Monreal, Auskünfte und Zusagen von Finanzbehörden, 1967 S. 16 ff; H. Müller, Bindung an Auskünfte und Zusagen der Finanzbehörden, Diss. Mainz, 1973 S. 8 ff.

(2) Vgl. K. Zeidler, Empfiehlt es sich, die bestehenden Grundsätze über Auskünfte und Zusagen in der öffentlichen Verwaltung beizubehalten?, Gutachten für den 44. Deutschen Juristentag, 1963 S. 15 ff, 38 f. したが、具体的事案では、これら教示の相互間の区別は必ずしも厳格である。たとえは、家屋が老朽化しているという建築官庁の言明は、事実の教示であるが、家屋の老朽化は家屋の除却・修築という法的効果の発生のための要件事実であれば、この言明は、要件事実の教示でもあり、さらに法的効果の教示でもありうるということになる (Zeidler, aao S. 16)。

(3) したが、Vgl. Kunze, aao S. 52 f.

(4) Vgl. Ule/Laubinger, aao S. 114.

(5) Vgl. H. Grüner, Sozialgesetzbuch (Kommentar), 1980, § 14 S. 7.

(6) Vgl. Ule/Laubinger, aao S. 114. なお、拙稿二三、一七—一八頁参照。

(7) 拙稿二三頁参照。なお、情報提供の種類に関し、北川善太郎Ⅱ及川昭伍編・消費者保護法の基礎、二九九頁以下(佐藤幸治)参照。

(8) Kampmann, aao S. 6 f; Monreal, aao S. 18 f.

(9) 拙稿二三頁以下参照。

(10) 本稿五頁注(4)掲記の京都地裁判決参照。

(11) 拙稿「行政法における信頼保護」公法研究三十九号一七三頁参照。なお、山内・時の法令一〇九三号四五頁、一〇九八号五三頁以下参照。Vgl. Raatz, Bindung der Verwaltung nach Tren und Glauben, insbesondere durch Auskünfte, StWa 1959 S. 127.

三 現代行政において教示の意義・機能はきわめて重要であり、国民の権利利益の保護および行政の効果的手法のいずれの観点からみても、これを無視することはできない。この教示の現代的意義・機能を明らかにした「功績」⁽¹⁾は、ツァイトラーに求められるであろう。彼は、教示・確約に共通して、つぎのように述べている。かつて、国家は、秩序保持者 (Ordnungshüter) であつて秩序形成者 (Ordnungsgestalter) ではない。行政は、とくに秩序保持のための侵害を志し、これには法律の根拠を要する。行政は法律執行であり、このかぎりで裁判に似る。後者のために判決があり前者のために行政行為があるが、いずれも、市民に対する法律の具体化のための概念である。国家と社会との分離・民主主義の否定というようなモデルにあつては、常に計算可能な法という要請の発露としての正確な決定が支配する。このようなところでは、市民に対する行政の教示および確約ないし確言はあまり用をなさない。市民は、彼が知らねばならないところのものを法律および行政行為による具体化をつうじてのみ、体得するからである。しかし、現代において行政の本質は基本的に変わり、行政は秩序保持者のみにとどまらず社会秩序の形成者でもある。行政領域の拡大につれて広汎な層の行政への依存性 (Abhängigkeit) が高まり、大衆民主主義における社会は、生存配慮・社会福祉・保険・助成金ないし租税政策の手段に関し行政によりいわばその生命を保たれている。このような行政と市民との緊密なからみ合い (enge Verflochtenheit) 相互依存性が、現代の状況のメルクマールをなす。これに、個別事案における正義を目指す努力・利害勢力・選挙の公約・国際的影響などにもとづき制定される立法様式が、加わる。この立法形式が法律を特色づけ、法律の内容はわずかな専門家のみが知り、このような状況にあつては、公布された規範は公衆にも知られているという推定は、もはやフィクション

にすぎない。行政への強い依存、直ちには把握しがたい法律内容等の状況においては、行政は支配 (Herrschaft) 者ではなく奉仕 (Kundendienst) 者たるべきであり、行政は、個々の市民のために存在すべきであり、ことに社会的弱者たる市民が自らに似合った巨大な装置のねじをみつけるために助力すべきである。教示・確約の根源はまさに右のような行政に対する市民の依存性に求めなければならない。市民は、ある計画・事業をおこすとき前もって法律を具体化する官庁が彼に對しどのように法律を適用するかを知りたい。市民は、不利益をさげ利益を得るためになにをすべきかを官庁の助言によって決しようとするのである。⁽²⁾

このようなツアイトラーの見解は、ひろく学説の承認をうけているところであり、租税法上の教示(および確約)についても、⁽⁴⁾また、SGB通則一三条以下の説明・助言・教示についても、同様のことが指摘されている。⁽⁵⁾ただし、一、二、補足をしておく必要がある。まず、これらの見解は、どちらかといえば、個々の国民の権利保護と追行およびそのために国家行政の行為の予見可能性を与える点に教示(確約)の意義を求めるように考えられる。このことは、前記のわが国判例等にみられる教示・回答など、もっぱら法的教示に對しては妥当するところであるように思われるが、⁽⁶⁾しかし、最近、きわめて重視されている情報公開の観点から発給さるべき情報提供に對しては、必ずしもそのすべての場合に妥当するといふことはできないであろう。いわゆる情報公開の局面は多様なものが考えうるからである。この場合には、国民主権あるいは表現の自由を实效ならしめるといふような点にも、教示ないし情報提供の現代的意義が求められることもありうるように思われる。⁽⁷⁾他方、教示の発給は、行政側にとつては労働過重とその本来の職務行使を阻害すること、教示の拘束性が認められる場合の行政の負担または誤った内容の教示

を発給した行政の責任、行政の内部過程の公開など、行政側にはきわめて不利益であるという反対論もある。しかし、教示発給による情報提供により国民の協力を得て、むしろ、行政の仕事がやり易くなるなどの指摘もされている。⁽⁸⁾ いずれにしても、さきにもたような教示の現代的意義を考慮するならば、教示発給を例外的場合にとどめておくということは、許されないのであらう。

- (1) Vgl. N. Pfander, Die Zusage im öffentlichen Recht, 1970 S. 17.
- (2) Zeidler, aO S. 8 ff.
- (3) たゞ、Vgl. G. Beinhardt, Die Verpflichtung der Behörde zur Erteilung von Auskünften, DöV 1965 S. 480 f.; J. Pipkorn, Auskunftsansprüche gegenüber Verwaltungsbehörden, DöV 1970 S. 171 ff.; Krieger, aO S. 23 ff.
- (4) 比較的、最近のものとして Müller, aO S. 1. 以下に對し、Czyliwik, Die Erteilung von Rechtsauskünften durch die Finanzämter, DStR 1960 S. 99 は、法的教示の発給の必要性を課税手続における税務署と納税義務者の協同作業の原則 (Grundsatz des Zusammenwirkens) から理由づける。すなわち、財務行政が期待する納税義務者の協力義務の履行は、財務行政がまず自らの協力義務をはたすことを前提とするから、納税義務者の要求にもとぎ教示を発給しなければならぬ、というのである。その後、拘束的教示ないし確約について、その発給の必要性の理由として、本文にみたような租税法規の複雑性および租税負担が高いこと、または、租税負担の予測可能ということに於て、あるいは、それよりも強く、課税手続における税務署と納税義務者との協同作業という点をあげるものも、現われている。この点は、確約についての別稿でもふれる予定であるが、税務署と納税義務者との協同作業ということから租税法上の教示の発給の必要性を根拠づける見解は、それだけでは形式的論理にすぎず、これ以上に、真に教示の発給を必要とする現代における市民の行政に対する緊密な依存関係を十分に考慮していない点において、妥当でないように思われる。なお、国民の包括的な協力義務を明規する SGB 通則の領域で、同一三条以下の教示等の発給の必要性を説く次注(5)掲記の文献参照。

(5) Vgl. F. E. Schnapp, Möglichkeiten und Grenzen von Aufklärung, Beratung, Auskunft nach dem AT-SGB aus rechtswissenschaftlicher Sicht, ZSR 1977 S. 449 f.

(6) とりわけ、本稿五頁注(7)掲記の東京地裁判決を参照。

(7) 拙稿一九一三〇頁参照。なお、Vgl. Krieger, aao S. 25.

(8) Vgl. Krieger, aao S. 25 ff.; Schnapp, ZSR 1977 S. 449. なお、山内・時の法令一〇九三号四六頁以下、一〇九八号五二頁以下参照。

三 教示・回答・情報提供の法的性質

一 西ドイツにおいて、教示は単なる知識表示であり見解の表明にすぎず行政行為に固有の拘束力をもたないから行政行為ではないことに、従来、判例学説に争いはなく、この点、SGB通則一三条以下・VwVfG二五条・AO八九条に定める教示（広義のそれも含めて）⁽¹⁾についても、同様のことを指摘できる。教示の法的性質が行政行為ではないことは、前記のような教示の観念内容からも理解することができるように思われる。したがって、行政裁判所法四二条によって、相手方は、発給された教示の取消訴訟を提起しえず、他方、教示発給を求める権利が法定されている場合でも官庁をして教示を発給せしめる義務づけ訴訟を提起することもできなかった。⁽²⁾

ただし、二、三の点を補足しておく必要がある。第一に、ある論者は「税務官庁の教示は行政行為である」と明言し、⁽³⁾彼を指して租税法上の学説で教示の行政行為的性質を認める唯一の論者であるというものもある。⁽⁴⁾しかし、彼は、続けて、「この行政行為は権利を創設せず、実際には知識表示であり、この知識表示は法律関係を形成する

意思表示と違って単なる見解の表明であり、税務官庁が自らの見解によれば一定の課税要件事実からどのような法的効果が生ずるかを納税義務者に通知する」ものであり、発給された教示に対する正規の権利救済手段は与えられない、と述べている。ここに明らかのように、彼は、通例の意味での行政行為概念とは全く異なる意味内容を与え、いわば行政上の行為という意味に行政行為概念を用いているから、これを教示の行政行為的性質を認める見解であるということはできない。第二に、ツァイトラーは、教示が行政行為であるかどうかは、教示が個別事案の規律すなわち法的拘束力のある規律 (rechtlich verbindliche Regelung) という行政行為に固有の要素をもっているかを見るべきであるとし、まず、事実の教示は、正しいか間違っているかという評価のみが可能であり法的規律すなわち適法・違法の評価はできず、また、事実の教示の内容が名宛人の権利領域に影響を及ぼすことはなく名宛人に対しては意思表示されず知識が通知されるにすぎないとして、事実の教示の行政行為性を否定する。これに反し、法的教示で、かつ拘束力のあるものは行政行為であると明言するが、彼が別のところで「特別の性格をもつ教示は確約である⁽⁵⁾」と述べていることを考慮すれば、これは、教示と区別された確約についてその法的性質が行政行為であると述べたものと解される。第三に、右のような教示も、相手方の信頼保護の観点から法的拘束力をもつことがあるが、この教示の拘束性は教示自体から直接に生じる法的効果ではなく信頼保護原則または信義則にもとづいて認められる間接的效果にすぎないからこの教示を行政行為とみることは適切ではない。⁽⁶⁾

わが国でも、教示・回答・情報提供などは、もとより行政行為ではなく原則として単なる事実上の行為にすぎず、このことは、これら教示等が相手方の信頼保護の観点から信義則または禁反言の法理などにもとづいて当該行政

を拘束する効力をもつにいたった場合でも同様であり、このことは、判例学説も一致して認めるところであるように思われる。

(1) たとえば、判例として、本稿七頁注(1)掲記の B S G の判決、次注(2)掲記の B F H の判決があり、学説としては、古くは A. Schüle, *Treu und Glauben im deutschen Verwaltungsrecht*, *VerwArch Bd 39* (1934) S. 27 があり、比較的、近時のものとして Zeidler, *aaO S. 27 ff*; Monreal, *aaO S. 40 ff*.

(2) Beinhart, *DStJ 1965 S. 482 Anm. 20*. 判例として B F H *Urt v. 1. 2. 1973*, *Slg Bd 108 S. 517*. 事案は、X がその未成年の子との間に締結した合資会社への子の秘密参加等を内容とする匿名組合契約についての質問に対し、税務署が、同契約を承認するには B F H の判例によればさらに公証人の証明を必要とするを教示し、X が同契約が有効である旨の確認訴訟を提起したものである。本件判決は、確認訴訟は形成訴訟・給付訴訟のいずれも提起しえない場合にのみ許容され、後二者の訴訟提起には行政行為の存在を要することから右教示の行政行為性を問題にして、次のように判示する。税務署は、教示および確約を發給することを義務づけられない。その際、教示は、すでに実現された事実または将来にはじめて実現される事実のいずれに関するものであるかは、重要なことではない。税務署が個別事案において、自由意思または特別の義務にもとづいてであれ、教示を發給すれば、この教示は、一定の要件のもとで、信義則により、たとえば、教示中に含まれた法的評価に租税確定手続で拘束されるというように、法的効力を生ぜしめることがありうる。しかし、確定した B F H の判例および通説によれば、教示は、法形成に向けられた行為を意味しないがために行政行為ではない。したがって、他のより有利な教示によっておきかえるという目的をもって当該教示の取消訴訟およびより有利な教示の發給を求めるといふ義務づけ訴訟の提起は、いずれも許されない。

(3) Bar, *Die Rechtsauskunft im Steuerrecht*, *Beilage zur StWa 1958 S. 37*.

(4) Kampmann, *aaO S. 11*; Weisensee, *Auskunft, Zusage und Vereinbarung im Steuerrecht*, *DStZ/A 1964 S. 180*.

(5) Zeidler, *aaO S. 38 ff*.

(9) 前注(2)掲記のBFHの判決のほか、たとえば、Schule, VerwArch 1934 S. 26 f.; Kampmann, aaO S. 12; Weisensee, DStZ/A 1964 S. 180. この場合、教示を発給する官吏がこれにより官庁を拘束しようという意思をもたないことを理由に教示の行政行為性を否定するものとして、Beinhardt, DöV 1965 S. 481 Ann 13; Monreal, aaO S. 43.

二 右のように、発給された教示等それ自体は単なる事実上の行政作用にすぎないから、これに対し、取消訴訟を提起し、またはその発給を求めて義務づけ訴訟を提起することもできない。そこで、相手方の権利保護をはかるために、教示発給またはその拒否についての行政庁の決定をとらえて、この決定の法的性質は行政行為であり、したがって、これに対し取消訴訟・義務づけ訴訟を提起することはできないかが問題となる。この点、かつては、教示発給またはその拒否の決定の行政行為性を否定する見解がむしろ有力であった。⁽¹⁾これに対し、一九六九年の連邦行政裁判所の判決は、行政裁判所法四三条に定める「行政行為」という語は通例の意味におけるそれであり、したがって、行政行為とは、たとえば、一九六三年の行政手続法模範草案二七条（現行のVwVfG三五条）に定めるものをいうとし、ついで、憲法保護官庁がその裁量により公益・私益を比較衡量して、その結果、情報提供の申請について決定するこの決定の法的性質を論じて、つぎのようである。教示の発給はその拒否と全く同様に、この官庁内部の過程が外部に現われた結果である。法的に重要なのは、教示発給またはその拒否ではなく、これにより表明されるにいたった官庁の裁量決定にある。かくて、教示請求により生じた市民と官庁間の法律関係は、申請についての明示・推断的決定により高権的に規律されている。教示発給またはその拒否の決定は、公法領域における個別事案を規律し、外部に対し直接の法的効力の惹起にむけられており、したがって、行政行為の概念要素を充足し、

行政行為の告知の要件も充足しているから、本件で教示発給の申請が拒否された場合には義務づけ訴訟により教示発給を訴求することができる。⁽²⁾一九七八年のBFHの判決も、この判決要旨を引用しながら、ほとんど同様の見解を判示している。⁽³⁾

おもうに、教示発給の申請の拒否決定は、その告知により相手方の教示請求権または適正な裁量活動を求める請求権を侵害しうる場合もあり、この場合、相手方は権利救済を求めなければならず、また、この拒否決定は相手方に告知されるから、前記の連邦行政裁判所もいう「外部に向けて直接の法的効力を生ずる高権的措置」にあたる⁽⁴⁾と考えられるから、教示発給の拒否決定の法的性質は行政行為であると解しうる。⁽⁴⁾これに対し、相手方の申請にかかると教示が発給されれば、相手方の権利または手続的権利も侵害されないから権利救済手段を提起する必要もなく、また、この場合、教示のほかは、とくにそれに先行する教示を発給することにした旨の決定なるものも相手方に告知する必要はなく、実際にも告知されないのが通例であり、したがって、この決定なるものは行政の内部領域にとどまるから、この点でも行政行為としての性格を欠くということができよう。このようにみると、前記の連邦行政裁判所および一九七八年のBFHの判決が当該事案でいずれも教示発給の拒否決定の行政行為性を認めたのは是認できるが、これと申請にかかる教示を発給することにする旨の決定とを区別せず、一律にこれらの行政行為性を承認しようとするのは適切ではない。⁽⁵⁾

わが国において、情報公開法・条例の制定のための各種の法案要綱等によれば、情報公開についての行政の義務・国民の権利を認め、かつ、情報提供が不当に拒否された場合にはこれに対し、不服申立て・抗告訴訟の提起を

認めている点⁽⁶⁾は、教示等の発給またはその拒否の決定の法的性質についての以上の検討の結果からみて、是認することができると思われる。

(1) Vgl. Kampmann, aAO S. 24; Krieger, aAO S. 215 ff.

(2) BVerwG Urt v. 25. 2. 1969, DVBl 1969 S. 700. この事案をよび教示義務に関する判旨部分については、拙稿五六頁参照。

(3) BFH Urt v. 25. 7. 1978, DVBl 1979 S. 560. 事案は、Xが税関に対しある年にB商社から輸入税として自分の口座に払い込まれた金額等について教示を求めたが、第三者の租税秘密を理由に拒否されたので、出訴におよんだものである。

(4) Grüner, aAO § 14 S. 6, § 15 S. 5 f. も、SGB通則一四条の助言・一五条の教示それじたいは単なる行政上の行為であるとしながら、助言・教示の発給の拒否は行政行為であり、このかぎりで取消訴訟・義務づけ訴訟の提起も許されるとしている。これに対し、SGB通則二三条の説明の付与の拒否は瑕疵なき裁量行使を求める請求権を侵害することもありえうが、ただ、説明が不特定多数の者に向けられていることを考えたとその行政行為性は原則として否定されることにならう。Vgl. Grüner, aAO § 13 S. 11 ff.

(5) A. Bettermann, Ann zum BVerwG Urt v. 25. 2. 1969, DVBl 1969 S. 704 f.; L. Lässig, Ann zum BFH Urt v. 25. 7. 1978, DVBl 1979 S. 561 f. なお、この二人の論者も指摘するように、その他の点でもこれらの判決には疑問がある。すなわち、教示を事実の教示と法的教示とに分けて前者の発給についての行政庁の決定は行政行為ではあるが後者のそれは行政行為ではないとすることのほか、教示発給が行政庁の通常の業務または付随業務かどうか、教示の対象が秘密保持を要するかどうか、教示発給の裁量性の有無などは、いずれも、教示発給またはその拒否の決定の法的性質が行政行為か否かを判断する重要な基準とはならないように思われる。

(6) たとえば、清水編・前掲書二六七頁など参照。なお、戸籍公開の拒否決定の処分性を認めた福岡高裁の昭和五一年の決定が紹介されているが（堀部政男「現行法の公開制と情報公開法の理念」法律時報昭和五五年四月号二四頁）、同決定は、

前記の一九六九年の連邦行政裁判所の判決が住民登録課による教示および法的教示についてこれらの発給およびその拒否の決定の処分性を否定するように解されることに比較しても、興味深いものがある。

四 教示・回答・情報提供の許容性と発給義務

一 西ドイツには、教示等の発給について一般的な行政の義務・市民の請求権を定める法令の規定はなく、判例学説も、原則として一般的義務・請求権の存在を否定し、教示等を発給するかどうかは行政庁の義務的裁量に委ねられ、個別事案で特別の事情が存する場合にのみ教示等の発給義務・請求権が生ずると解していたこと、このような従来の法状況はより規律対象を限定してではあるが基本的にV w V f G 二五条およびA O 八九条に継受されたのに対し、S G B 通則一三条以下はより広範囲の教示等の発給義務・請求権を認めるにいたったと解しうるように思われることなどの点については、別稿で比較的くわしくみたところである。⁽¹⁾

(1) 拙稿五頁以下参照。

二 わが国でも、従来、権利救済に関する教示を除けば、個々の行政法規中のみ教示等の発給の許容性および発給義務・請求権を定めるにすぎず、このような法令の規定のないところでは、いわゆる全部留保説の立場からは教示等の発給は許されないと解されることになるであろう。⁽¹⁾しかし、現代行政における教示の意義を考慮すれば、行政法規の規定の不備という現状をそのまま認⁽²⁾して法律の根拠がないから教示・回答の発給は許されないと解するのは、さしあたり実際的ではないように思われる。⁽²⁾わが国の判例も、このような観点から、法律の根拠がなくても

教示・回答の発給は許されると解するよう⁽³⁾に思われ、また、行政実務上も同様の前提にたち、前記の昭和四三年の税制調査会の答申もこのような行政実務を支持している。他方、情報公開をめぐる論議にあつては、情報提供の一般的義務・請求権を認めることをほとんど一致して主張しており、このような主張は是認できるが、ただし、この場合の法的根拠などについてはいろいろな問題点がある。⁽⁴⁾

(1) たとえば、杉村敏正・全訂行政法講義(総論・下巻)四三頁参照。ただし、高田敏「法治行政の再構成と行政法」政経論叢二二巻五・六号八七頁、室井力・現代行政法の原理九三頁、村上義弘「行政指導と法律の根拠」大阪府大経済研究一六巻二号四二頁参照。

(2) 成田頼明「行政指導」現代の行政(現代法四巻)一三六頁以下、塩野宏「行政指導」行政法講座六巻一三三頁、千葉勇夫「行政指導に対する法的統制」公法研究四〇号一九七一—一九八頁参照。

(3) とりわけ、本稿五頁注(7)掲記の東京地裁判決参照。

(4) 拙稿二九頁参照。

五 教示・回答・情報提供の効力

一 教示等の効力については、教示の拘束性(力)(Verbindlichkeit)および存続効(Bestandskraft)とらう⁽¹⁾の側面からの考察が必要であらう。

(1) 教示等の拘束性の意義 これは、原則として、行政庁はその将来にする決定のさいにはすでに教示等で表明された知識・見解に従うことを要し、これに違背する言動をしてはならないことをいう。⁽²⁾たとえば、当該土地が

知事の建築許可を必要としないところの国立公園区域外にある旨の教示がされた場合、後に、相手方が同地上に建物を建てるさい同地が同区域内にあるという前提のもとにそこに建物を建てる場合には知事の許可を要するという態度をとってはならないことを、⁽³⁾教示に拘束性・拘束力があるという。したがって、たとえば、年金請求権は存しないという誤った教示を信頼して相手方が法定の年金請求の申請期間を徒過したとき、当該の行政の措置に対しては法定の権利救済手段の提起は許されないという誤った教示を信頼して法定の期限内の提起を怠たり、あるいは、すでに提起済の権利救済手段を取り下げたときは、相手方の権利保護のためには、右のような意味での教示の拘束性を説いても、役に立たない。ここでは、教示の拘束性の意味を右のように厳密に理解せず、広義に解することにする。すなわち、広い意味で、教示の拘束性とは、必ずしも行政庁が先行の教示内容に従って行為することのみにかぎらず、相手方による適法な年金給付の申請・権利救済の提起等があったものとして、本案について決定することをも含むものである。⁽⁴⁾ただ、実際の事案では、教示の拘束性は、相手方にとって利益すなわち授益的教示について有益であるのに対し、侵益的教示については教示の拘束性はほとんど問題とする余地はないように思われる。⁽⁵⁾

ところで、教示は、単なる事実行為であって行政行為ではない。したがって、教示それ自体は、その受領者との関係において行政庁を法的に拘束する効力をもたない。ただし、このような教示であっても、とくに法的教示で、かつ具体的教示はその拘束性を認めうる場合もある。この場合、適法な教示と違法な教示とに分けてみる必要がある。なお、SGB通則一四條・一五條、VwVfG二五條・AO八九條に定める助言・教示の拘束性・拘束要件、誤った説明・助言・教示を発給した行政の責任等については明規されていないから、基本的には従来からの判例法

等の展開に委ねられることを確認しておく必要がある。⁽⁶⁾

(2) 教示等の拘束性の法的根拠 まず、適法な教示について、その拘束性の法的根拠は種々であり、信賴保護原則または信義則に求めるもの⁽⁷⁾、教示発給義務に求めるもの⁽⁸⁾、教示内容に応じた最終決定をなしうる権限自体に求めるもの(したがって、SGB通則一五条の教示は給付決定の権限をもつ給付主体みずからこれを発給するものではないからその拘束性は否定されるが、同一四条の助言は給付主体がこれを行なうからその拘束性を認めうる、という)⁽⁹⁾などに分かれる。

これに対し、違法な教示は、その拘束性を認めると法律による行政の原理または個々の法令の規定に違反することになるのではないかということからこれを認めることに消極的な見解もあるが⁽¹⁰⁾、むしろ、相手方の信賴保護の観点から違法な教示の拘束性を説く判例学説が有力である。⁽¹¹⁾

この点、BSGの判例の展開には微妙な差異がみられる。かつては、違法な教示の拘束性を否定していたが(前記の一九六六年判決)、その後、違法な教示の拘束性を肯定する重要判決が現われた。すなわち、保険主体は正しく、誤解のない、かつ、完全な (richtig, unmissverständlich und vollständig) 教示を発給する義務があり、これに違反する教示によって生じた損失に対しては責めを負うが、これは、保険関係から生ずる付随義務 (Nebenpflicht) である配慮義務にもとづくこと、被保険者は故意または重過失、たとえば不当、誤解を与えるような、あるいは不完全な申立てにより不当な教示が発給されるようにしたとき、または、教示の不当性を知っていたか、重過失によりこれを知らなかったときは、被保険者の信賴少なくとも保護に値する行態は認めえないこと、信賴保護

の原則は行政の法律適合性の原則にその限界をみだし、両原則は法治国という憲法原則から導かれ、本件でも、もし信頼保護（結果除去請求権によってであれ、信義則によってであれ）を是認するならば、結果的に消滅時効という法律上の効果を考慮しないこととなり、したがって、信頼保護の原則は、要件事実の法律上の効果および行政の法律適合性原則と緊張関係にたつことになるが、両憲法原則の対立の調整は当該法領域の特殊性・合理的要請を考慮してのみ発見されること、そこで、不当な教示の発給に關して被保険者に故意・重過失のあるときは両憲法原則の衡量の必要は当初からないのに対し、被保険者に単なる過失のあるときは、保険主体の配慮義務、その人的・物的装置とくに社会保険法規の適用の面での圧倒的優位からみて、法規の正しい適用の負担は保険主体にあり、被保険者は保険主体の教示を信頼してよいこと、したがって、保険関係の範囲内では信頼保護に顕著な価値が承認されなければならず、このことは、社会保険法上の給付が原則として唯一の給付であり被保険者にとってこの給付喪失は特別に痛切であれ (besonders einschneidend) ばあるほど強く要請される、ことなどを判示している。⁽¹²⁾

ところが、SGB通則施行後の一九七六年の判決は、XはY行政庁の教示・助言係を訪れ、そこで小冊子の交付を受けたがその際にそこに含まれた恩給額を指摘されていることから、一般的説明のほかに個別事案で発給される教示・助言も存するとはいえず、誤った個別的教示・助言は保険主体がこの誤った情報に応じて将来行為すべきことを義務づけられないこと（前記のBSGの一九六六年判決等を引用）、Xの「信頼」は民法八三九条基本法三四条にもとづく職務義務違反による賠償請求によってのみ保護されることなどを判示し、⁽¹³⁾前記の一九六六年判決の線に退いた。

- (3) 教示等の拘束要件 以上のように、信頼保護の観点から違法な教示、さらには適法な教示の拘束性を認め

うるように思われるが、つぎに、さらに、どの要件が備わればこれらの教示は拘束性を有するかをみる必要がある。ここでは、BFH等の判例を参考にして、ある有力な論者が租税法上の教示の拘束要件について自らの見解を要約して述べているところを紹介するにとどめておこう。

(a) 教示は、権限ある官吏により発給されなければならない。権限ある官吏とは、税務署長のほかは、担当課長(Sachgebietsleiter)のみをいう。権限のない、すなわち拘束的教示の発給権限のない担当職員(Sachbearbeiter)が発給した場合でも、表見代理(Rechtsscheinvollmacht)の要件が存するときは教示の拘束性は排除されない。

(b) 教示の発給は、形式にとられないが、書面形式(Schriftform)によることが望ましい。書面形式の教示を逸したことから生ずる立証の困難は、納税義務者の負担に帰する。

(c) 納税義務者は、自身に関わる具体的事実を申し立てなければならない。一般的内容の表示および納税義務者自身に関わらない表示は、税務署を拘束しない。

(d) 納税義務者が教示を得たところの事実(Sachverhalt)は、税務署に対し重要な点で正しくかつ十分に申し立てなければならない。

(e) 納税義務者は、教示の正しさに関して善意でなければならない。

(f) 教示は、留保を付すことなく発給されなければならない。税務署が自らを拘束する意思のないことを知らせる留保は、拘束性を排除する。これに対し、拘束意思(Bindungswille)は、積極的に表明されるにはおよばない。

(g) 教示は、納税義務者による処分 (Dispositionen) のための動機たるべきであり、このかぎりでは因果関係 (Kausalzusammenhang) が存しなければならぬ。ただし、教示発給前に、すでに課税要件事実または事実が実現していても、納税義務者が教示を信頼してなした処分に関して他に納税義務者の損失発生を避けることができなければ、税務署はこの場合の教示に拘束される。⁽¹⁴⁾

(4) 教示等の存続効　つぎに、いったん拘束力が生じた教示が将来のいかなる時点まで拘束力を保持し続けるかという拘束力の時間的範囲すなわち存続効が問題となる。もとより、教示の拘束性なるものを認めない見解にあっては、その存続効の問題もでてこないが、⁽¹⁵⁾相手方の信頼保護の観点にもとづいてであれ、教示の拘束性は認めらるから、その存続効についても検討する必要がある。この問題についても、租税法上の教示について自らの見解を要約して述べる右の論者の見解を掲記しておくことにとどめる。教示は、その廃止時点までは、税務署の見解であるという推定をうけるから、この時点までは納税義務者は教示の正しさを信頼してよいはずであり、信頼にもとづく処分に関して税務署は拘束される。ただ、教示は納税義務者の一定の措置に係ることが多く、この場合、教示の拘束性は、この措置についてのみ生ずるから、拘束性の継続の問題は生じない。これに対し、たとえば、納税義務者が企画する取引は法令によれば四％の売上税率に服すべきところ、一％の売上税率が課されるべき取引にあたる旨の教示は、その廃止時までに行なわれた全売上行為に関して税務署を拘束する。教示の拘束力は、信頼保護が及ぶ範囲にかぎられるわけである。なお、教示がいわゆる継続的事実 (Dauersachverhalt) に関係するときは、納税義務者が変化した法状況に対処しえないかぎり、税務署は教示廃止後も継続的事実に関し拘束されることもあ

る。また、継続的事実の終了前には、納税義務者は新たな法状況に対処しえなければ、税務署は全継続的事実に⁽⁹⁾いて教示に拘束される。

- (1) Vgl. W. Fiedler, Funktion und Bedeutung öffentlich-rechtlicher Zusagen im Verwaltungsrecht, 1977 S. 222 f.
- (2) Vgl. Krieger, aO S. 209 f.; Kunze, aO S. 139.
- (3) 本稿三頁参照。
- (4) Vgl. Kampmann, aO S. 35.
- (5) Vgl. Kunze, aO S. 139.
- (6) 拙稿二三、一八頁参照。したがって、たとえば誤った内容の助言・教示を発給した場合には民事裁判所に対し民法八三九条・基本法三四条にもとづく賠償責任を問うことができるほか、公法上の結果除去請求権にもとづく社会裁判所等に対し適切な助言・教示が発給されていたらおかれていたであろうような状況におくことなどを求めることができる (Vgl. K. Brackmann, Aufklärung, Auskunft und Beratung nach dem Allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuchs, BKK 1976 S. 303 f. 同請求権について平井孝「西ドイツ国家補償理論に於ける Folgenbeseitigungsanspruch (FBA) 思想の展開(一)〜(三)完」新潟大法政理論三巻一号・四巻一号・一一巻一号参照)。ただし、SGB通則二三条の説明義務違反の場合には、右のいずれの請求権も認められないという見解もあるが、これを認める見解もある (Vgl. Gruner, aO § 13, S. 12 ff.)。なお、これらの請求権について法改正の動きがあることについては、阿部泰隆訳「ダクトグロウ II 西ドイツ国家責任法の改革について」自治研究五一巻七号三頁以下、芝池義一「西ドイツにおける国家責任法の改革」公法研究四二号一八一頁以下参照。
- (7) たとえば、BFHの一連の判決がある。なお、本稿一九頁注(2)参照。
- (8) Krieger, aO S. 208. しかし、たとえば、わが国において行政指導をなす義務を課す法律の規定があることを理由にこの行政指導の拘束力を説くことが適当でないことからみても、この見解には賛成できない。

- (9) Kunze, aO S. 139 ff.
- (10) たとえば、本稿七頁注(一)掲記の一九六六年のBSGの判決参照。同旨学説として、Zeidler, aO S. 78 ff.
- (11) 一連のBFHの判決などがある。また、たとえば、Krieger, aO S. 209 f.
- (12) BSG-Urt v. 23. 3. 1972, DVBl 1972 S. 546. 事案は、Y州保険局が、一九六七年一月、ライヒ保険法二九条三項により発生した寡婦年金の請求権は年金支給の申請時である同七日までにいずれも時効により消滅したことを理由に、この申請を拒否した決定の効力が争われたものである。本件の場合、相手方はY州保険局による不当な教示によって右日時以前に年金支給の申請は不可能であるかのように誘われた可能性があった。ただし、本文にみたように、この判決は、理論的には違法な教示の拘束性を信頼保護の観点から承認するのであるが、本件事案がこの場合にあたるとみうるかどうかは、時効抗弁の援用が行政の裁量行使であると判示されていることからみて、問題の余地もある。
- (13) BSG-Urt v. 15. 6. 1976, SGB 1977 S. 120. 事案は、Y行政庁の助言・教示係が交付した小冊子中の計算例によれば行政庁が決定した老令恩給よりもより高額のもので支給されるはずである(増額分は、一九七三年前半分につき月額三九・八四DMに相当する)と、Xが支給決定の効力を争ったものである。BSGは、小冊子中に含まれた計算例は、そこであげた恩給額を支給するというY行政庁のXに対する確約(Zusage)ではなく、いずれにせよ、確言(Zusicherung)の存在のために決定的である程度の拘束性はなく、また、確約は個人に対する表示を前提とするが、小冊子は多数の利害関係人に向けられておりSGB通則一三条にいう一般の説明であり、一般的説明の範囲内における情報(Informationen)からはこの情報に應じた職務行為をなすべきことを求める権利は導かれないことなどを、判示している。
- (14) Kampmann, aO S. 108 f. ただし、権利救済に関する教示の場合には、その拘束要件は少しばかり異なるようである。この点、ライヒ財政裁判所は、この種の教示についてのおそらく最初のケースで「もし、税務署が納税義務者に対し権利救済の取下げへと誘うような誤った教示(falsche Auskunft)ならし(Behrung)の語をあてる)を与えたことが認められれば、納税義務者は再び権利救済を提起することを許されなければならない」(RFH-Urt v. 24. 9. 1924, StW 1924 Sp 1420

- Nr. 520)と述べ、この判示はその後の判決でも確認された (RHH Urt v. 13. 1. 1926, StW 1926 Sp. 312 Nr. 53)。その後、これとは異なる判決もでてくるが、BFHは前二者の判決の方を是認して、法を知らない納税義務者が不当な教示の正しさを信頼して行なった権利救済の取下げを無効にする教示の要件として、(1)拘束性の留保がなく、かつ、書面であること、(2)権限を有する税務官庁が発したこと(したがって上級審に係属中の手続に関しては税務官庁は拘束的教示を発給しえない)、(3)発給時に不当な教示であること(したがって発給時に正しい内容の教示がのちの判例変更により不当とされたときは、この教示は権利救済の取下げを無効にはしない)をあげ、この三要件が充足されるとき、税務官庁が争いえなくなった租税決定の確定力を援用するのは信頼保護の原則に違反する、と述べた (BFH Urt v. 19. 12. 1958, Slg. Bd. 68 S. 296)。
- しかしその後、通例の租税上の教示・確約に関する同裁判所の判例にしたがって、右(1)の書面性の要件は必要ではなく、これは立証問題にすぎず、また右(2)の要件についても、法を知らない納税義務者が問題となっていないかぎり、信頼保護の見地から、上級審、たとえばBFHに係属中の手続における権利救済手段に関する税務署の不当な教示の拘束性を認め、さらに、担当の係員もこのような拘束的教示を発給しうることを認めた (BFH Urt v. 17. 8. 1961, Slg. Bd. 74 S. 284)。
- (15) Vgl. Zeidler, aO S. 62 f.
- (16) Kampmann, aO S. 110 ff.

二 わが国においても、教示・回答は、それがたとえ違法であっても、信義則または禁反言の法理にもとづいて拘束力を生じうる。このことは、判例学説もほとんど一致して認めるところであり、とりわけ、本稿にいう教示(および確約)にもあたると解しうる非課税取扱いの決定の通知について、このことを承認した前記の東京地裁判決は⁽¹⁾注目に値する。ただ、実際の事案では、法律による行政の原理、租税法規の厳格な適用の要請等を考慮して、行政側・相手方の利益の比較衡量の結果、信義則または禁反言の法理の適用を排除し、違法な教示・回答の拘束性を否

定するケースが、むしろ多い。

前記の西ドイツの論者は、主にBFHの判決を参考にして、相手方の信頼保護を中核とする租税法上の教示の拘束要件・存続効の範囲を説くのであるが、この点、右の東京地裁判決も、相手方の信頼保護の観点から違法な非課税取扱いの決定の通知の拘束要件・存続効の範囲について有益な手がかりを提供している。このような教示・回答の拘束要件については、その後⁽²⁾に現われた多数の判例等を考慮にいられて、すでに、いちおうの要件を提示し、さらに、存続効の範囲についても、いちおうはふれているから、⁽²⁾ここでは、これ以上は立入らないことにしておきたい。

なお、情報公開法をめぐる国民の権利利益の保護の問題についても、情報公開の請求が不当・違法に拒否された場合にこの拒否決定の取消しを求める不服申立ておよび出訴については盛んに論じられているが、他方、行政庁が公開した情報を信頼して行動した市民の権利利益の保護も決してみのがすことのできない問題である。後者の問題についての検討も、なお十分には行なわれていず、誤った消費者情報を信頼して行動した場合の行政の損害賠償責任についてふれられることがあるにすぎない。⁽³⁾このようにみると、西ドイツにおける教示の拘束・存続性および行政の賠償責任に関する論議は、十分に参考⁽⁴⁾に値すると思われるのである。この問題について、一言述べておくならば、西ドイツでいわれる具体的かつ法的教示にあたるような情報が特定の相手方に対し与えられた場合には、相手方の信頼保護の観点から、行政がこの情報に拘束され、あるいは情報の取消撤回が許されないということも可能となり、他方、一般的または事実上の教示にあたるような情報を公開した場合には、行政の損害賠償責任も生じうることもあるように思われる。

(1) 本稿五頁注(7)参照。

(2) 以上の点については、拙稿「租税法における禁反言の法理」民商法雑誌七五卷二号二八〇頁以下参照。

(3) 北川Ⅱ及川編・前掲書三二〇—三三一頁(北川善太郎)参照。

六 おわりに

一 かつての行政行為中心の行政作用法論(総論)の視点からは軽視されてきた非権力的事実行為についても、最近、行政指導・行政計画を対象として有益な研究が量的にも著しくふえてきている。しかし、非権力的事実行為の中でも、教示・回答・情報提供等についての研究は、行政指導・行政計画とくらべても、きわめて少ないが、これら⁽¹⁾の行為も、現代において有益な行政手法であることは否定できない。本稿では、西ドイツの教示法制の展開をふまえて、かつ、西ドイツの議論を参考に⁽²⁾して、これまで、教示・回答・情報提供等の意義・法的性質・効力などの個別的論点にそくして少しばかりの整理、検討を試みた。

二 ただ、前記のように、西ドイツでは、教示は確約と密接に関連づけて論じられることが多く、かつ、原則的には確約とは区別しながらも現代行政における意義など個々の論点では確約と共通に論じられることもないではない⁽³⁾したがって、西ドイツの教示法理を理解するためには、その確約の法理を理解しておくことも必要であるように思われる。この確約の法理については、これからよりくわしく別稿でふれる予定にしているので、本稿では、これを考慮して教示の効力などについて簡単な説明に終っているところもある。

わが国では、教示・回答・情報提供の法的考察は、判例等により、ようやくその端緒が開かれたという状況にあり、かつ、行政指導との概念的区別も一般に意識されない状況にあるといってもよいであろう。今後、教示・回答・情報提供等については、より詳細かつ有益な考察を加える学説判例がでてくるようになると推察され、これらの学説判例の集積をまっけて、また、西ドイツにおける議論の推移をも参考にして、本稿についても再検討を試みる必要がでてくるのは当然である。

(1) ただし、情報提供については、行政の情報公開という観点から、最近、おびただしい研究が現われているが、その行政作用としての観点からその意義・法的性質・効力などの個別的論点にそくしての分析検討は、必ずしも十分には行なわれていないように思われる。